000711/2013

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B. A. D. c/V. F. E. D. s/DIVORCIO VINCULAR"**, Expte. N°711/2013, por haber interpuesto el demandado a fs.426/436 recurso de casación contra la sentencia de fs.406/414vta. que modifica la sentencia de grado y decreta el divorcio vincular por culpa exclusiva del esposo, por las causales previstas en el art. 291 incs. a),d) y e) del CPr.

En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad del recurso, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los arts. 292 y 293 del CPr. y Acuerdo Plenario del STJCh 3821/09.

El escrito recursivo ha sido interpuesto en término, con copia de ley, ha constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, ha adunado la boleta del depósito de ley (art. 292 CPr) y ha invocado las causales de casación en que funda su recurso. Se ha respetado el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento aludido y se ha acompañado a fs. 420 y 420 vta., la carátula exigida por el art. 2 de la reglamentación.

El recurrente sostiene que la sentencia se funda en una interpretación de la ley que ha influido sustancialmente en su dispositivo, contraria a otra hecha por otro tribunal colegiado de última instancia de la Provincia, dentro de un plazo no mayor a tres años (art. 291 inc a) CPr), afirma que

contiene disposiciones manifiestamente contradictorias (art. 291 inc d) CPr) y que es arbitraria (art. 291 inc. e) CPr).

Señala que del voto de la mayoría surge que producida la separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse, cesa inmediatamente el deber de fidelidad, por ende, una nueva relación de pareja de alguno de ellos no puede constituir injuria grave. Manifiesta que esta interpretación del deber de fidelidad de los cónyuges difiere del criterio sostenido en la sentencia definitiva N°14/2015 dictada por la Cámara de Apelaciones del Noroeste, el 3 de noviembre (sic) de 2015. Transcribe parcialmente los fundamentos del fallo, indica que en esta sentencia los jueces sostienen la vigencia del deber de fidelidad entre los cónyuges separados de hecho y sin voluntad de unirse, por lo menos durante el tiempo requerido por ley para viabilizar el divorcio por la causal objetiva prevista por los arts. 204 y 214 inc 2 CC. Agrega que en el presente se acreditó que la esposa mantuvo una relación sentimental con un tercero antes de los dos años de producida la separación de hecho. Alega que si se hubiera seguido el criterio sostenido por la cámara del noroeste, el resultado del pleito habría sido distinto, decretándose la comisión de injurias graves de la esposa y el divorcio vincular por culpa de ambos cónyuges. Aduce que el deber de fidelidad perdura más allá de la separación de hecho o del divorcio vincular y cita las disposiciones del art. 3574 del CC. Insiste en que el fallo es contradictorio y critica uno de los votos de la mayoría. Manifiesta que se omitió valorar la prueba

informativa rendida en autos que califica como decisiva y contundente para la decisión del caso.

Critica la valoración realizada respecto de los testimonios vertidos por compañeros de trabajo de la esposa, los que acusa de parciales. Sostiene que la sentencia es arbitraria. Solicita se case la sentencia y se confirme la sentencia de grado. Hace reserva del caso federal.

Tratamiento de las causales invocadas.

En la Provincia del Chubut habrá violación de la doctrina legal en el caso en que la sentencia hubiere sido fundada en una interpretación – de la ley- contraria a la hecha dentro de lapso no mayor de tres años por otra Cámara, o por otra Sala del mismo Tribunal (S.T.J.Ch, sent. def. N°2 SER del 16/2/99); o por el Superior Tribunal de Justicia Provincial (S.I.L. 6/01 "B" CANE). Cuando el inciso a) del art. 291 del Código ritual dice: "otro Tribunal", se esta refiriendo a otra Cámara o a otra Sala del mismo Tribunal (STJCh, sent.def. 2/99 SER del 16/2/99; sent. 9/02 del 18/4/02, Eureka, sum 18.210; S.I.C. 119/2000 "B" C.A.N.E. entre otros).

Para que la violación de la doctrina legal pueda configurarse es necesario que se trate de casos idénticos, "por lo menos de marcada similitud" (STJCh., sent.int. n° 6/05 del 16/2/05, Eureka, sumario 16.219).

En esta línea de análisis, bajo estos parámetros, examinados los pronunciamientos, se advierte la ausencia de similitud entre ambas causas. En el presente, la actora promovió el divorcio vincular por las causales de injurias graves y abandono

voluntario y malicioso del esposo, éste reconvino por las causales de adulterio e injurias graves, se dictó sentencia de primera instancia decretando el divorcio vincular por culpa de ambos cónyuges por injurias graves, resolución que se modificó en segunda instancia decretando el divorcio por culpa exclusiva del esposo.
En el caso de extraña jurisdicción, el actor fundó su pretensión en la causal objetiva de separación de hecho sin voluntad de unirse por un lapso mayor a tres años, la esposa reconvino por la causal subjetiva de adulterio e injurias graves (art. 202 inc. 1 y 4 CC), se dictó sentencia de primera instancia decretando la culpa exclusiva del esposo por las causales invocadas que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones.
Se advierte que las causales invocadas en ambos casos son distintas -salvo la de adulterio- y que la situación fáctica tampoco es similar. Surge que en el segundo, se tuvo por acreditada la falta del esposo al deber de fidelidad, atento la acreditación del certificado de nacimiento de un hijo producto de la relación con otra mujer, dentro del período previsto por los arts. 76 y 77 del CC; es decir, que la concepción del hijo se produjo antes de la separación de hecho de los cónyuges, motivo por el que se priorizó la tutela del cónyuge inocente, sin perjuicio de las demás consideraciones vertidas en el fallo. En el presente, se acreditó la nueva relación sentimental de la esposa con posterioridad a la separación de hecho y sin voluntad de unirse de los esposos y, que la separación fue consecuencia de otras situaciones no relacionadas con la supuesta infidelidad invocada por el demandado (fs. 409 vta. párrafos 3ro, 4to y 5to).

Las diferencias señaladas impiden tener por configurada la causal de casación del art. 291 inc a), atento no ser casos similares o idénticos, ambos pronunciamientos obedecen a la distinta realidad fáctica de cada caso y otorgan soluciones diferentes pero posibles de acuerdo a las constancias comprobadas del expediente, debidamente fundadas en la ley, sin que signifiquen violación de la doctrina legal.

Respecto a las demás causales de casación invocadas, de los fundamentos expuestos por el recurrente se advierte que subsume las mismas en la causal de arbitrariedad -inc e) art 291 CPr-. Se ha señalado reiteradamente que a los fines de la admisibilidad del recurso de casación, corresponde un análisis en abstracto con referencia a las categorías generales que dan perfil a cada causal, donde las cuestiones invocadas guarden una elemental conexión con la realidad del caso concreto bajo examen; una especie de examen de verosimilitud como en las medidas cautelares y donde el enfoque debe hacerse desde el punto de vista del recurrente (cfme. Morello Augusto M. JA 1987-V-5).

Atendiendo a las cuestiones introducidas por el casacionista, cabe señalar que las mismas versan sobre aspectos vinculados a la valoración de la prueba, en especial lo relativo a la prueba testimonial; la elección realizada de un medio probatorio sobre otro y su relación con los hechos de la causa, que por tratarse precisamente de hecho y prueba, es materia reservada a los jueces de grado.

Se advierte que el recurrente critica

la valoración de las constancias de la causa efectuadas por los sentenciantes para determinar la culpabilidad o no de los esposos en el divorcio vincular, fundando su crítica en una opinión contraria a la sostenida por los magistrados que no alcanza a demostrar el error en el criterio adoptado con relación a la procedencia de las causales invocadas por las partes.

Al respecto, se ha señalado en forma reiterada que "la apreciación de la prueba es función privativa de los jueces de instancia ordinaria, ajena en principio a la Corte, toda vez que el recurso de inaplicabilidad de la ley no da acceso a una tercera instancia ordinaria" (cfme. SCBA en autos "Ocean Sur Pesquera S.A. c/ Furlan Hnos. Soc. Anon. Com. por Acc." 3/7/79) y teniendo en cuenta que la tacha de arbitrariedad es improcedente respecto de sentencias que al margen de su acierto o error están suficientemente fundadas, "aún cuando se alegue error en la solución del caso" debe demostrar el recurrente en qué consiste el error in judicando que imputa a la resolución. Extremo que no se considera satisfecho en el memorial analizado, pues no demuestra el casacionista cual sería el apartamiento de los jueces respecto de las constancias de la causa.

Concretamente la propia Corte Suprema Nacional señaló la inaplicabilidad de la tacha de arbitrariedad "cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes". Es decir que para que ella se pueda considerar es necesario un desacierto de gravedad extrema, una desinterpretación grosera, palmaria y patente para tener por configurada la arbitrariedad, de modo que aún cuando el criterio

adoptado por el órgano "a quo" tolere discrepancias, ello no basta para abrir la casación" (cfme. Superior Tribunal de Justicia del Chubut 69/SRE/04, y cita a Fallos 259:20; 262:302; 269:413; STJCH en SI 17/94; 85/SRE/97; 12/SRE/02; 82/SRE/03; SD:40/90 Y 08/SER/04 entre muchas otras.
Sala A Sent Int. N°116/2010, N°170/2012).

Por lo expuesto se declara inadmisible el recurso de casación del demandado de fs. 426/436., por la causal de violación a la ley o doctrina legal, art. 291 incs. a) y e) del C.Pr.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1.- Declarar la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por el demandado a fs. 426/436 contra la sentencia definitiva "F" N°3/2015 de fs.406/414vta.por las causales previstas en el art. 291 inc a) y e) del CPr. Téngase por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia y por abonado el depósito de ley.

2.- Por Secretaría expídase fotocopia certificada de la presente a efectos que la parte gestione el reintegro del pago de la tasa de justicia **3.-** Tener presente la reserva del caso federal del punto VI de fs.435.

4.- Regístrese, notifíquese. La presente se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio Alexandre y haber concordado

en la solución del caso (cfme. ley V N°17 DJCh).**REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015**

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS